

DO CONTEÚDO LOCAL NAS LICITAÇÕES À LIBERALIZAÇÃO DOS MERCADOS PÚBLICOS: UMA MUDANÇA COM VISTAS À PREVENÇÃO DE CARTEIS?

Allan Fuezi de Moura Barbosa

Resumo: Enquanto ilícito concorrencial, o cartel é um substancial problema nas licitações públicas, sobretudo pelos prejuízos causados à coletividade. No entanto, o atual modelo das contratações públicas no Brasil permite que margens de preferência relativas ao conteúdo local sejam impostas nos certames, criando um meio suscetível à formação dos cartéis. Dessa forma, para a prevenção dessa conduta, deve-se suprimir a barreira do conteúdo local da lei geral de licitações, bem como liberalizar os mercados públicos, com a atração de novos licitantes, por meio da ampliação das licitações internacionais.

Palavras-chave: cartel; prevenção; contratação pública; liberalização; Direito da Concorrência.

Keywords: cartel; prevention; public procurement; liberalization; Antitrust Law.

1. Introdução

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2012), a contratação pública perfaz cerca de quinze por cento do Produto Interno Bruto (PIB) dos países membros da mencionada entidade, podendo chegar a patamares superiores em países em desenvolvimento, como o Brasil. Nesse sentido, práticas anticoncorrenciais – como o cartel – podem ter um grande impacto nas contas públicas, limitando, inclusive, o atendimento aos interesses públicos relativos a um modelo de estado de busca pelo bem-estar social.

Assim, o presente trabalho tem o intuito de analisar se uma mudança no paradigma da margem de preferência ao conteúdo local nas licitações para um padrão de liberalização dos mercados públicos poderia contribuir para a prevenção da conduta cartelista. Então, deve-se compreender a figura do cartel nas contratações públicas e o seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo para verificar como o elemento da origem do produto ou do serviço pode contribuir para o fomento ou a prevenção dos cartéis no âmbito das licitações, a depender da formatação restritiva ou ampliativa que a legislação determine no caso.

2. O cartel em licitações

Inicialmente, como forma de compreensão do conluio nas contratações públicas, torna-se importante definir a figura em questão, delimitar a sua respectiva circunscrição nas hipóteses de infração à ordem econômica nacional, bem como discutir a importância da prevenção da conduta.

2.1. A conduta e a infração à ordem econômica no Brasil

O cartel em licitações, igualmente denominado de *bid-rigging*¹, compreende o conluio explícito² entre agentes econômicos concorrentes, em sua horizontalidade, com vistas à mitigação da concorrência em procedimentos de contratação pública, seja através da elevação dos preços³ ou da redução da qualidade do produto ou serviço.

Enquanto modalidade de conluio, a conduta em análise tem um grau de nocividade social⁴ superior ao cartel em outras áreas, porquanto, além de ocasionar a retirada de recursos das entidades públicas e de inviabilizar os benefícios de um mercado competitivo – a exemplo da boa qualidade e da inovação –, ainda lesa os contribuintes, os quais pagam os seus tributos com vistas à alocação eficiente dos recursos⁵. E, portanto, a vantajosidade (*value for money*) – qualificada como busca pelo interesse público, objetivo último do certame – resta comprometida, à medida em que as empresas não agem de acordo com a expectativa de competição. Por conta disso, considera-se essa concertação em licitações uma prática ilegal em todos os países membros da OCDE e, até mesmo o Brasil, que não pertence ao organismo.

1 Denomina-se, igualmente, de *collusive tenders*, como Whish e Bailey (2015).

2 É importante destacar que o autor se filia ao conceito jurídico, segundo o qual somente pode ser considerado infração concorrencial a conduta explícita, diferentemente da concepção tácita de Richard Posner (2001).

3 Entre os inúmeros estudos acerca da influência da mencionada conduta nos preços, destaca-se o texto acerca do mercado das rodovias de Srabana Gupta (2001).

4 De modo mais direto, o cartel considerado como infração concorrencial de alto potencial danoso também pode ser designado de “hard core”. Dessa maneira, de acordo com Schuartz (2002, p. 61): “[c]artéis hardcore são os vilões por excelência do direito da concorrência. Eles são considerados não apenas em toda parte como ilícito antitruste, mas em vários ordenamentos também como criminosos”. Interpreta-se, no entanto, a expressão “toda parte” apenas a consideração sobre as economias de mercado.

5 Não obstante, essa modalidade cartelista utiliza-se de mecanismos de compensação próprios entre os concorrentes, mormente a subcontratação, consoante observação Taufick (2012, p. 200), para quem esses “vão desde a alocação espacial e o revezamento nos certames até a irregular subcontratação, fusão ou incorporação pós-adjudicação”.

No contexto nacional, a Lei Federal n. 12.529, de 2011 (Lei da Concorrência) destaca-se pela previsão expressa da conduta violadora da normatização concorrencial, nas hipóteses de acordo, combinação, manipulação ou ajuste com concorrente de preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação. Nesse sentido, particularmente, o cartel em licitações pode ser enquadrado na Lei da Concorrência, no *caput* do artigo 36, além dos incisos I, II e III desse dispositivo, cumulados com o inciso I, do §3o do referenciado artigo, em especial a alínea “d”⁶, sem prejuízo ao somatório a outra conduta prevista no rol exemplificativo constante no mencionado parágrafo. Até porque, o conluio em contratação pública – que é uma infração à ordem econômica⁷ –, tem o objetivo ou a potencialidade de limitar, falsear ou prejudicar a livre iniciativa⁸ e a livre concorrência⁹. Por conseguinte, a partir de uma atuação comercial uniforme ou concertada entre os licitantes, busca-se dominar mercado relevante de bens ou serviços, com vistas ao aumento arbitrário dos lucros, através da prática, em regra, de preços de monopólio.

Dessa maneira, a recente legislação brasileira concede um enfoque bastante relevante para o *bid-rigging*, na medida em que a indicação específica a essa figura na norma pressupõe um mandamento programático ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), para o direcionamento específico de esforços do órgão, com vistas à prevenção e à repressão dessa conduta anticoncorrencial, na seara dos mercados públicos¹⁰. Assim, sobeja-se observar a necessidade de desenvolvimento de métodos preventivos à prática cartelista, face às limitações decorrentes de um sistema estritamente repressivo.

2.2. A necessidade de meios preventivos

Na repressão aos carteis, há uma grande dificuldade de obtenção de provas da conduta, até mesmo por conta da elevada visibilidade dos casos

⁶ Seguindo esse entendimento da figura do *bid-rigging*, Taufick (2012, p. 200).

⁷ Assim, a violação antitruste ultrapassa uma infração a uma lei concorrencial, mas atinge princípios constitucionais. Ver, para tanto, Eros Roberto Grau (2010, p. 86-89).

⁸ Como valores que fundamentam a República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV, da Constituição Federal) e a ordem econômica (artigo 170, *caput*, da Constituição Federal).

⁹ Para Grau (2010, p. 212), a livre concorrência “significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública”.

¹⁰ O ordenamento jurídico brasileiro ainda reconhece um tipo penal específico para o conluio em contratação pública, por meio do artigo 90, da Lei n. 8.666, de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

punidos nas últimas décadas¹¹, os quais alertaram aos participantes dos conluios para a necessidade de eliminação de todos os indícios de suas atividades. Portanto, a leniência – considerada como um acordo firmado com agentes envolvidos na prática do cartel, através da concessão de benefícios aos lenientes – torna-se o meio mais efetivo de obtenção de provas diretas dos fatos¹², com vistas à repressão dessa conduta infracional à ordem econômica. Ocorre que, no caso específico de *bid-rigging*, a possibilidade de realização desse acordo é mais restrita, porquanto há reduzida adesão ao referido programa no ambiente das contratações públicas¹³.

Logo, as autoridades concorrenciais devem se valer da obtenção de provas por outros meios, mormente através de investigações oficiosas, inclusive como uma forma de incentivo à denúncia do conluio pelos envolvidos na prática, diante do risco de eventual detecção. Todavia, como mencionado anteriormente, há substancial dificuldade de obtenção do arcabouço probatório, bem como da sua conjugação com a realidade dos fatos, a ponto de se obter uma condenação.

Assim sendo, as limitações esposadas reafirmam a necessidade do desenvolvimento de um método preventivo de combate ao cartel, que não pode ser tido como uma solução única nem isolada. Deve-se, portanto, aliar o elemento preventivo ao repressivo, de modo a permitir uma retroalimentação mútua; a prevenção viabilizaria o cumprimento de uma obrigação negativa pelos *players* do mercado, desde que atrelada a uma tática de repressão robusta,

¹¹ No Brasil, comprova-se pela facilidade de obtenção de largo conjunto probatório irrefutável, no Caso do Cartel das Britas (Processo Administrativo CADE n. 08012.002127/02-14).

¹² No dizer de Leslie (2004, p. 641), “[l]eniency creates a direct incentive to confess, but it also creates an indirect incentive that both creates distrust and feeds upon it. If authorities offer one suspect a reward to defect, she may accept the offer simply in order to receive the reward. However, if in addition to offering her the reward, the authorities also inform her that they are offering the same reward to her partner, that is going to increase the probability of her accepting the offer to defect. Now, not only does she have the direct incentive of receiving something valuable (whether money or immunity), but she has to worry that if she does not accept the government’s offer, the alternative is not the status quo ante”. O sistema brasileiro de leniência tem previsão artigos 86 e seguintes da Lei n. 12.529/2011, sendo celebrado por intermédio da Superintendência-Geral do CADE

¹³ Segundo Heimler (2012, p. 851), “[c]ollusion in public procurement, however, seems not to have been much affected by leniency programs. This is rather unfortunate because public procurement is an area where cartels are probably quite common and successful, as the U.K. and Dutch examples show. The discovery of bid-rigging cartels requires other tools and most importantly, the cooperation of the bidding bodies”.

que possibilite a maior efetividade na persecução daqueles que insistirem no cometimento da prática.

Então, diante da necessidade de um método preventivo ao cartel em licitações públicas, resta saber de que maneira o regramento do conteúdo local nas licitações pode viabilizar ou não um contexto de prevenção à conduta, de acordo com o regramento esposado na legislação pátria.

3. O conteúdo local na lei geral das licitações

O cenário brasileiro do regramento dos mercados públicos dispõe acerca da possibilidade de imposição de margens de preferência nas licitações, para os produtos e serviços nacionais, em detrimento dos de origem estrangeira. Nesse passo, cumpre verificar o regramento legal sobre a disciplina, assim como observar, a partir dessa medida de preferência ao conteúdo local, a política de incentivos ao cartel nas licitações.

3.1. A exceção ao tratamento igualitário nas licitações

Previamente à abordagem do conteúdo local nas licitações, deve-se observar um princípio que rege as contratações públicas, o qual tem íntima e direta relação ao tema em análise – é o princípio da igualdade (isonomia) dos licitantes, que decorre da extinção de quaisquer privilégios que inviabilizam a igualdade de acesso aos certames públicos pelos administrados, em clara consagração do princípio republicano¹⁴. Por óbvio, a igualdade abrange o aspecto prévio à licitação, relativo ao acesso dos concorrentes, como também a vertente de disputa entre os concorrentes do certame, notadamente entre os critérios para o julgamento das propostas¹⁵.

¹⁴ Para Eros Roberto Grau (1995, p. 14), o seu fundamento “[...]encontra-se no princípio republicano. Dele decorre, na abolição de quaisquer privilégios, a garantia formal da igualdade de oportunidade de acesso de todos, não só às contratações que pretenda a Administração avançar mas, também, aos cargos e funções públicas. Daí por que a escolha do licitante com o qual a Administração há de contratar deve ser, na República, a melhor escolha ou a escolha do melhor contratante”.

¹⁵ Essas nuances são denominadas por Eros Roberto Grau (1995, p. 15) de “competição-pressuposto” e “competição-disputa”, respectivamente. Ademais, conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles (1999, p. 28), “[a] igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) –, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º)”.

Contudo, o tratamento igualitário entre os licitantes, de acordo com a normatização nacional, não tem caráter irrestrito, porquanto deve se conjugar com o objetivo da vantajosidade na contratação, que advém da necessidade do atendimento ao interesse público¹⁶. Dessa compreensão, a seu turno, surgem as regras concernentes à margem de preferência presentes em alguns dispositivos na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e em outros diplomas legais¹⁷. Essa margem, por sua vez, constitui a possibilidade de adoção, por força de uma política pública específica, de um incremento percentual no preço ofertado por um licitante menos competitivo em comparação com o proponente mais competitivo, desde que aquele pertença a determinada categoria ou grupo de competidores atendidos pela referida política. Em outros termos, concede-se uma diferença percentual virtual aos eleitos pelas políticas públicas, para que possam ter vantagem competitiva em detrimento dos demais concorrentes, mas sem instituir uma reserva de mercado a aqueles.

Particularmente em relação à origem do objeto do contrato público, em recente reforma legislativa, a Lei n. 8.666, de 1993, passou a instituir a possibilidade de imposição de margens de preferência quanto ao conteúdo local (nacional)¹⁸ do produto ou do serviço ofertado em uma licitação¹⁹. Logo, o artigo 3º da referida legislação dispõe que, em geral, os produtos manufaturados e os serviços nacionais, desde que em conformidade com a norma técnica nacional, podem ser favorecidos nos processos de licitação por uma margem de preferência (§ 5o) e, se esses resultarem de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no Brasil, poderá ser estabelecida ainda uma margem adicional à anterior (§ 7o), desde que a soma dessas duas não ultrapassem 25%

¹⁶ Para Eros Roberto Grau (1995, p. 15), “[v]ale dizer: não é admissível que, a pretexto de radical entronização do princípio da isonomia, sacrifique-se o interesse público. Nem o inverso é concebível: a entronização do princípio do interesse público em sacrifício da isonomia. Ambos, princípios do interesse público e princípio da isonomia, coexistem, completando-se e se conformando, um ao outro, na base do procedimento licitatório”.

¹⁷ Nesse aspecto, observa-se a margem de preferência na Lei Complementar n. 123, de 2006, por meio da qual verifica-se a implementação de uma política de fomento às microempresas e empresas de pequeno porte. A eventual mitigação da concorrência, nesse caso, tem contrapartida tem relação com à política de incentivos, em uma perspectiva dúplice: a) de estímulo ao surgimento de novas microempresas e empresas de pequeno porte, atraídas pela vantagem competitiva; b) de perenização do estatuto dessas empresas, uma vez que perderiam os benefícios de inúmeras ordens (inclusive de margem de preferência), caso deixassem de ser micro ou de pequeno porte..

¹⁸ Há, também, a preferência decorrente da aplicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas que não será abordada no presente trabalho.

¹⁹ Difere-se do critério de desempate previsto no § 2º, do artigo 3º, da referida lei.

(vinte e cinco por cento) do preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros (§ 8o) . Ademais, o conteúdo normativo indica a prevalência dessas preferências sobre àquelas aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros (§ 15.), enquanto que a regra do § 13, do multi comentado artigo 3º preleciona sobre a necessidade de divulgação na internet da relação de empresas favorecidas pela margem de preferência, em todo exercício financeiro, com menção do volume de recursos destinados particularmente a cada contratado.

Quanto à justificação da concessão de margem de preferência, a disposição normativa tem indicação clara no § 6º, do mencionado artigo 3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que trata da necessidade de realização de estudos periódicos sobre as margens de preferência de conteúdo nacional, em prazo não superior a cinco anos. Nesse aspecto, visa-se apurar, como resultados dessa política pública, a geração de emprego e renda, o incremento na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais, a elevação do desenvolvimento e da inovação tecnológica no Brasil, tudo isso em face dos custos adicionais dos produtos e serviços contratados, considerando-se uma análise retrospectiva de resultados. Em outras palavras, objetiva-se, de um modo geral, o atingimento de resultados irrefutáveis para qualquer cidadão nacional, em comparação com eventual dispêndio a maior para a implementação dessa política pública.

Isto posto, essa margem, a princípio, poderia ser considerada uma alternativa vantajosa ao desenvolvimento nacional e à obtenção de elevados níveis de empregabilidade²⁰. Entretanto, deve-se analisar mais acuradamente a política de incentivos aos agentes econômicos proveniente dessa previsão normativa, para saber se as políticas públicas colimadas poderão ser atingidas nessa contextualização.

3.2. Os incentivos legais fomentadores do cartel e a necessidade de supressão legal

Embora os objetivos das legislações possam constar expressamente na regra normativa, inúmeras outras previsões legais são capazes de gerar outros tantos incentivos àqueles que se submetem ao seu conteúdo – até mesmo contrários aos anseios da regra “visível”, ou mitigadores indiretos da proibição punitiva.

Outrossim, quando o diploma legal fomenta uma prática, com vistas

²⁰ Até porque, como ensina Marçal Justen Filho (2012, p. 68), “[e]m princípio, a vantajosidade buscada pela licitação é aquela puramente econômica. No entanto, pode-se admitir que a vantajosidade da futura contratação seja avaliada sob outros prismas, que não o puramente econômico [...]”.

à consecução de políticas com base no interesse público, tende a alterar a estrutura dos custos totais dos agentes econômicos²¹, por meio da elevação dos custos decorrente da lei, em comparação aos estritamente de mercado²². No entanto, a escolha de uma política pública – normalmente consagrada no processo legislativo – pode sofrer inúmeras influências²³, que desconfiguram justamente a finalidade de consagração do interesse da coletividade. Consequentemente, as políticas públicas erigidas na legislação de um país podem configurar um erro²⁴, com efeitos contraproducentes ao mercado nacional, seja pela assimetria informacional e incapacidade técnica dos governantes²⁵, ou mesmo pela prática corruptiva²⁶, sobretudo no cenário

²¹ A lição de Posner (2014, p. 723) repousa no seguinte entendimento: “Like the market, the legal system confronts the individual with the costs of his act but leaves the decision whether to incur those costs to him. Although heavier sanctions – penalties – are sometimes imposed [...], normally this is done only when necessary to create the correct economic incentives. Similarly, injunctions are issued in lieu of awarding compensatory damages when we do not want people to bypass the market, because market transaction costs are lower than legal transaction costs, or when damages are impossible to measure or are otherwise inadequate as a remedy”.

²² Conforme ensina Posner (2014, p. 723), “[w]e have seen that the ultimate question for decision in many lawsuits is what allocation of resources would maximize efficiency. The market normally decides this question, but it is given to the legal system to decide when the costs of a market determination would exceed those of a legal determination”.

²³ De fato, como indica Posner (2014, p. 732), “[t]hat process creates a market for legislation in which legislators ‘sell’ legislative protection to those who can help their electoral prospects with money or votes”.

²⁴ Cooter e Ulen (2012, p. 385) afirmam que “[...] the legal process sometimes makes errors in applying substantive law. For example, the wrong party may be held liable, or the right party may be held liable but for the wrong amount. Errors distort incentives and impose a variety of costs on society”.

²⁵ Ziebarth (2013, p. 53) aduz que “[g]overnos podem simplesmente errar na alocação de recursos ou, ainda, efetivar medidas contraproducentes. A administração pública carece de informação e capacidade para efetivar as escolhas mais eficientes [...] Adicionalmente, é sustentado que o Estado tem uma desvantagem informacional em relação às empresas privadas vinculadas à política industrial. Nesse sentido, as empresas utilizam essa vantagem para extrair mais do que merecem, o que consistiria em um problema de risco moral (moral hazard)”.

²⁶ Salomão Filho (2009, p. 186) aponta para o fato de que, além da corrupção financeira corriqueira, existe uma outra, “na qual o objetivo do corruptor não é tanto o benefício financeiro, mas sim dominar o Estado para servir a seus próprios interesses. A consequência dessa corrupção é o Estado se transformar em um ente que não persegue o interesse público, mesmo enquanto regulador, porque está dominado pelo poder privado”.

brasileiro²⁷.

Assim sendo, o desfecho de alguns processos legislativos leva à conclusão de Posner (2014, p. 732), segundo a qual “[t]here is a close analogy to cartelization, an analogy reinforced by the fact that so much legislation seems designed to facilitate cartel pricing by the regulated firms”. É nesse contexto, *mutatis mutandis*, que reside a margem de preferência do conteúdo local – ao invés de inspiradora dos interesses coletivos, passa a ser de fomentadora de condutas tendentes à cartelização. Até porque, da leitura da norma jurídica acerca da margem de preferência para o conteúdo nacional, observam-se alguns pontos bastante relevantes, os quais, conjuntamente, podem ensejar o aparecimento ou o fortalecimento de carteis no âmbito dos mercados público, a saber: a) discriminação meramente geográfica; b) vinculação a padrões do regulador nacional; c) mecanismo de fiscalização e identificação dos beneficiários.

O primeiro aspecto – atinente à discriminação meramente geográfica – diz respeito à possibilidade de a Administração Pública prover de margem de preferência os produtos manufaturados e os serviços nacionais. Em outro dizer, apenas e tão-somente a origem nacional seria capaz de vincular uma preferência nas contratações públicas, ainda que esses produtos ou serviços sejam ofertados a um preço de até vinte e cinco por cento superior aos estrangeiros mais competitivos. Não obstante, o segundo ponto diz respeito ao fato de que os produtos e serviços nacionais anteriormente referidos devem se submeter à norma técnica brasileira e, especificamente nesse aspecto, retomam-se os problemas acima mencionados do regulamentador, o qual pode, inclusive, impor padrões dispensáveis até mesmo do ponto de vista dos mais altos padrões internacionais, somente para que seja ratificada e intensificada a restrição geográfica anteriormente mencionada. Esses dois aspectos correspondem, pois, a um soerguimento de uma barreira pouco transponível aos produtos e serviços de origem não nacional que, por conseguinte, acarreta na redução do número de concorrente nos mercados públicos brasileiros, em um claro favorecimento ao cartel.

Nesse diapasão, torna-se importante pontuar que a OCDE (2008) compilou alguns atributos contextuais, em que a ocorrência dessa modalidade

²⁷ No dizer de Salomão Filho (2009, p. 185), “[o] atual monopólio, nos países subdesenvolvidos, ainda se comporta como o monopólio do período colonial: ele precisa do Estado para se proteger. Ele sabe que, no mundo, o jogo não é o da tecnologia pura, mas sim, o do poder. Esse monopólio não vai, portanto, se comportar como aquele monopólio criativo schumpeteriano. É essa a minha hipótese histórica”. Considera-se, assim, o monopólio em sentido amplo.

de cartel se torna mais presente²⁸, como o reduzido número de concorrentes, que facilita a composição de um acordo mais coeso²⁹ quanto à concertação, uma vez que os custos de transação serão menores para a articulação conspiratória. Ademais, o mencionado organismo ainda aponta como característica favorecedora da prática a condição restrita ou inexistente de entradas no mercado, que tem relação direta com a existência de barreiras à entrada³⁰, as quais ajudam a proteger as empresas operantes contra a inserção de novos *players* no mercado em causa, diante do fato de que o ingresso de um competidor é dispendioso, difícil ou moroso.

Especificamente no caso do conteúdo nacional da legislação licitatória brasileira, a barreira mencionada – margem de preferência de origem nacional, na conformidade da técnica brasileira – deve ser considerada de acordo com os dados acerca dos carteis, para saber se podem ou não reduzir o número de concorrentes no mercado. Sabendo-se que a OCDE (2002, p. 7) constatou que o sobrepreço médio dos carteis varia entre 10 e 20% do preço final do bem ou do serviço, percebe-se que, ainda que um concorrente estrangeiro ofereça, por exemplo, o preço mais competitivo, este não vencerá um eventual conluio entre licitantes brasileiros, que poderão praticar preços até 25% superiores aos estrangeiros mais competitivos.

Ou seja, a partir do conteúdo normativo, internalizou-se uma externalidade negativa da prática do cartel em prejuízo do interesse coletivo, garantindo a eventuais infratores, inclusive, margens superiores de sobrepreço à média mundial. Portanto, diante dessa circunstância, deve-se pressupor a exclusão prática dos licitantes que ofertem bens estrangeiros dos certames que consagrem o famigerado conteúdo local. Até porque, não existe qualquer previsão na norma que mitigue a imposição da margem de preferência, quando

²⁸ No rol da OCDE, observa-se: a) a existência de um pequeno número de empresas; b) o nível reduzido ou nulo de entradas no mercado; c) as condições quanto à oferta e à procura no mercado; d) as propostas recorrentes/licitações frequentes; e) a existência de associações comerciais ou de classe; f) a natureza dos produtos ou serviços idênticos ou simples; g) nível reduzido ou nulo de alternativas e h) o nível reduzido ou nulo de inovação tecnológica.

²⁹ Segundo Porter e Zona (1993), o conjunto de firmas submetendo lances deve ser pequeno e estável, este último no sentido de não variação dos poucos participantes.

³⁰ Como dito por Fernando Araújo (2014), note-se que, por vezes, as barreiras à entrada são erigidas ou incentivadas pelas empresas envolvidas na cartelização, através da conversão de parte do excedente do consumidor obtido pela comum prática de preços monopolistas para a manutenção da estrutura. Isso pode ocorrer pela captura de agente regulador, ou mesmo pela prática de preços predatórios para afastar eventual entrante do mercado.

essa for incluída no certame³¹. À Administração Pública restará, pois, adjudicar o objeto do contrato com base nas preferências de conteúdo local, sem qualquer análise da vantajosidade, uma vez que a revogação da licitação, a teor do artigo 49, da Lei n. 8.666/1993³², não será possível no presente caso.

No tocante ao terceiro elemento, sobre a divulgação sistematizada e particularizada dos beneficiários da margem de preferência de conteúdo local, essa reduz drasticamente as assimetrias de informação entre a Administração Pública e os demais concorrentes, em prejuízo daquela. Isso, pois esse sistema permite o controle, pelos licitantes que participam do cartel, dos procedimentos licitatórios, seja para a conferência do atendimento à concertação pelos contratados, ou mesmo como forma de identificação de eventual concorrente não participante do conluio, com o intuito de coação deste, para o ingresso no grupo ou a saída do mercado em questão.

Destarte, com a redução do número de concorrentes em razão das barreiras à entrada levantadas pelo diploma legal, atrelada à garantia de margem de até vinte e cinco por cento sobre o preço competitivo, para além da concessão de instrumento de fiscalização, controle e coação pelos agentes econômicos, tem-se o ambiente ideal para a cartelização dos licitantes fornecedores de bens nacionais – fato que reafirma a tese de erro legislativo, ou cooptação do legislador³³. Portanto, não resta outra alternativa senão a supressão dessa norma legal³⁴, com intento de cessação dos meios favoráveis à colusão, por todos os prejuízos que podem advir da conduta do cartel nas licitações públicas³⁵.

31 Diferentemente do que ocorre na seara da Lei Complementar n. 123, de 2006, que dispõe, no artigo 49, de inúmeros mecanismos que podem afastar a margem de preferência concedida às microempresas e empresas de pequeno porte, notadamente a análise da vantajosidade.

32 Afinal, a autoridade apenas pode revogar a licitação por motivo de interesse público, em razão de fato superveniente comprovado e suficiente para a justificação da conduta; não por margem de conteúdo local previamente disposto no ato convocatório.

33 Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2009, p. 2) indaga: “[...] a lei é feita para atender ao interesse de todos, ao interesse coletivo – aquilo que os norte-americanos chamam de republicanismo – ou a lei é direcionada para interesses menos alevantados, ou mais específicos a determinados grupos?”.

34 Em uma referência não específica, Gaban e Domingues (2009, p. 218) sustentam: “Pode-se dizer que existe um consenso de que as condutas anticompetitivas que afetam diretamente o comércio internacional e o investimento devem ser declaradas ilegais em cada país que faz parte de um acordo internacional, cabendo a estes decretar ou emendar sua lei nacional para fazer valer tal premissa”.

35 Diante do exposto, para além da supressão referida, deve-se atentar para o alerta de Bercovici (2005, p. 63), segundo o qual “[n]ão é possível, a nosso ver, seguir a proposta

Suprimindo-se, então, qualquer norma de conteúdo local, tem-se a retirada de barreiras impostas no mercado de contratação pública – o que, por conseguinte, implicará no aumento de concorrentes que já estavam anteriormente nas áreas geográfica e do bem em geral, mas não podiam atuar por conta da fronteira artificialmente imposta pela lei. Afinal, as empresas sem conteúdo nacional (estrangeiras ou não³⁶), que já atuavam no mercado em causa, poderão concorrer em igualdade com outras na licitação; trata-se do que o presente trabalho denomina de efeito de prevenção do cartel pela reintegração das empresas anteriormente excluídas por contexto erroneamente criado pela lei.

Todavia, apenas a retirada da margem de preferência, ainda que tenha um efeito preventivo de reintegração de concorrentes antes presentes no mercado – ou mesmo de retomada de algum interesse na sua participação –, não é fator suficiente para a atração de novos competidores e, portanto, para acarretar em uma maior concorrência nas licitações, em um claro efeito preventivo de atração. Nesse patamar, para esse segundo efeito, exsurge a possibilidade de liberalização dos mercados públicos.

4. A liberalização dos mercados: um meio preventivo

Uma alternativa preventiva, que decorre do fenômeno da globalização dos contratos públicos, seria a modificação de um dos elementos favoráveis à existência dessa prática, notadamente o número de concorrentes. Então, torna-se relevante o papel da liberalização dos mercados públicos, a partir da oportunização efetiva da participação de empresas de fora do local de realização do certame, de maneira a gerar maior instabilidade em qualquer tipo de concertação. Afinal, a incerteza acerca dos participantes, gerada pela abertura das licitações, dificultaria sobremaneira a existência e a consequente manutenção do cartel.

de rearticular o Direito público em torno da noção de política pública”, mas de uma concepção conjuntural, que abarque as relações entre a política, os atores sociais e econômicos, além dos valores da democracia, da soberania e o Estado brasileiro.

36 Gaban e Domingues (2009, p. 218) defendem que “[...] deveriam ser incluídas proibições nos seguintes campos: i) cartéis internacionais que fixem preços ou dividam mercados; ii) boicotes, com o objetivo de excluir produtos estrangeiros; e iii) qualquer atividade com o propósito de excluir empresas estrangeiras e negar acesso aos mercados. Isso se daria, por exemplo, através de um acordo geral entre os países atuantes no comércio internacional, sendo promovido pelas entidades internacionais econômicas, por meio de organizações como a OMC e a OECD”.

Para tanto, necessário se faz analisar duas possibilidades de liberalização dos mercados públicos – a primeira, relativa à adesão do Brasil ao Acordo sobre Contratos Públicos (ACP), seguida da alternativa de incremento das licitações internacionais já vigentes no país.

4.1. A alternativa de adesão do Brasil ao ACP

A abertura da contratação pública em âmbito mundial provém da negociação em paralelo da Rodada do Uruguai, que teve como resultado o Acordo sobre Contratos Públicos³⁷, firmado em 1994³⁸, no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC)³⁹, com o termo inicial da sua vigência em 1º de janeiro de 1996. Destarte, o ACP surgiu como uma forma de fomentar as vantagens comparativas⁴⁰ de cada país, com a prevenção à adoção de políticas discriminatórias (pelos fundamentos da promoção da indústria nacional, da segurança nacional e em objetivos não comerciais, como a promoção do emprego local), a exemplo das margens de preferências de conteúdo local.

Posteriormente, em 30 de março de 2012⁴¹, os signatários do Acordo aprovaram um protocolo de alteração do documento, no intuito de viabilizar maior transparência e clareza, bem como conceder igualdade de condições nos procedimentos de contratação pública para todos os fornecedores de bens e serviços, com origem em um dos signatários. Entre as inovações⁴², tem-se a

37 Na versão em inglês, denomina-se de Government Procurement Agreement (GPA).

38 Entre as partes signatárias do ACP de 1994, estão a União Europeia e os Estados Unidos. Por sua vez, a administração do Acordo é realizada pelo Comitê dos Contratos Públicos.

39 Trata-se, pois, do único acordo juridicamente vinculativo na seara dos contratos públicos, com o termo inicial da sua vigência em 1º de janeiro de 1996.

40 Quanto à possibilidade de especialização, com base na vantagem comparativa, ver Sue Arrowsmith (2003).

41 Dessa vez, quarenta e sete signatários firmaram o acordo. A partir dessa modificação de 2012, Anderson e Kovacic (2009, p. 72-73) defendem que o Acordo passou a promover a concorrência, por meio da abertura progressiva dos signatários à concorrência internacional, da concepção de um quadro geral de regras transparentes e não discriminatórias para todos os concorrentes, nacionais ou estrangeiros, além da imposição à implementação de um sistema interno de impugnação de adjudicações questionáveis (domestic review procedures), juntamente com normas de imparcialidade e independência dos órgãos que compõem esse sistema, ao tempo que possibilita o recurso ao “Dispute Settlement Understanding” – DSU, da OMC.

42 Observa-se, também, a previsão da existência de uma base de dados centralizada com os anúncios e informações de todos certames das partes do ACP e de acesso gratuito, elaboração de regras mais claras para a seleção dos fornecedores, a realização

inserção de disposições transitórias para os países em desenvolvimento que pretendam aderir ao Acordo, como o Brasil, uma vez que o ACP inicialmente apenas fora firmado por países considerados desenvolvidos.

É justamente nesse cenário de revisão que o Brasil poderia passar a ser signatário do mencionado acordo, na medida em que foram concedidas regras de transição para os países em desenvolvimento e viabilizou-se inúmeros mecanismos para a busca da efetividade do conteúdo negociado. Como consequência, poder-se-ia ampliar enormemente o número de competidores nas contratações públicas brasileiras, em consagração do caráter preventivo da liberalização dos mercados públicos. Por outro lado, conquanto a hipótese da liberalização dos mercados seja um meio adequado de prevenção ao conluio em contratação pública, uma vez que a abertura das fronteiras mundiais nessa área pode viabilizar a amplitude no número de concorrentes no mercado público, algumas distorções advindas do regramento do ACP podem inviabilizar essa adesão brasileira⁴³.

Primeiramente, deve-se notar que o Acordo não tem aplicação automática a todos os contratos públicos das partes signatárias, porquanto a sua abrangência vincula-se às previsões do Apêndice I do referido documento, no qual existem restrições ao âmbito de incidência para somente as entidades e os setores admitidos no instrumento por cada signatário. Em síntese, cada participante do Acordo pode impor limitações subjetivas⁴⁴ e/ou materiais (objeto do contrato) em relação à aplicabilidade do instrumento, o que ensejaria a mitigação do alcance do princípio da não discriminação⁴⁵. Redobra-se, pois, a necessidade de atenção às autoridades brasileiras quanto à adesão ao ACP.

Some-se a isso que, ainda que o referido apêndice apenas conste menções a contratação de serviços específicos e fornecimentos relacionados à construção, analisando-se os dois principais ordenamentos jurídicos signatários do Acordo (Estados Unidos e União Europeia), no que concerne às

de processos eletrônicos.

43 Bercovici (2005, p. 66) leciona que “[a] opção do Brasil não é se integrar na globalização ou se isolar de modo autárquico. A questão fundamental é se a integração dar-se-á a partir dos objetivos nacionais ou não. Diante dos desafios e ameaças trazidos pela globalização, precisamos de um projeto para o Brasil que sirva de substrato material para o desenvolvimento social, político e econômico”.

44 Por exemplo, em relação ao enquadramento de entidade adjudicante que se submete às disposições do acordo, a exemplo do previsto no artigo 2º., da Diretiva 2014/24/UE.

45 Outras causas podem ensejar essa redução ou limitação, como pode ser visto em Nuno Cunha Rodrigues (2015, p. 138 e seguintes), como o fracionamento de despesa para que os contratos fiquem em valores inferiores ao limite imposto pelo acordo.

discriminações materiais que afetam diretamente o Brasil, nota-se um comprometimento à eficácia do ACP no país. Basta observar, assim, as políticas públicas que esses ordenamentos elegeram excepcionar das regras de concorrência, entre as quais está a maior vocação brasileira, que é o setor agropecuário⁴⁶, o qual também poderia participar de certames públicos, notadamente para o fornecimento de alimentos para entidades estatais. Enquanto no cenário norteamericano⁴⁷ verifica-se que a limitação material indireta fora instituída pelas imunidades antitruste, através da qual permite-se práticas anticoncorrenciais no setor agrícola⁴⁸, no contexto europeu, a limitação material advém da previsão do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) em derrogação, para o setor agrícola, do estatuto dos auxílios de estado – que, em regra, proíbe ou limita os auxílios conferidos pelos Estados-membros ou procedentes de recursos estatais, os quais possam falsear a concorrência⁴⁹ e favorecer determinadas empresas ou produções⁵⁰.

Face ao supramencionado ambiente, passa-se a questionar a possibilidade de equacionamento das limitações dos signatários com as resistências dos não-signatários. Na perspectiva deste trabalho, são inúmeros custos de transação que podem submergir desse conflito, porquanto supõe-se que a adesão dos países em desenvolvimento pressupõe a liberação de mercados

46 O Ministério da Agricultura (2017) informa que agronegócio brasileiro responde individualmente por um quarto do Produto Interno Bruto brasileiro.

47 Afora o Buy American Act.

48 De acordo com Gellhorn e Kovacic (1995, p. 482), “[a]ntitrust exemptions that result from federal intervention in the market arise in two basic ways. The first is where Congress expressly declares that antitrust laws do not apply, or apply only in a modified form, to specific conduct. Express statutory exemptions of varying scope exist for a number of industries, including agriculture, communications, energy, financial services, and insurance [...] In a second (and small) set of cases, immunity arises by implication”. Em outras palavras, Areeda e Hovenkamp (2006 p. 134), afirmam que “[i]n addition to the agricultural cooperatives, medical peer review, labor unions, [...] the statutes create numerous additional antitrust exemptions”.

49 Hartley (2014, p. 382) arremata que “[s]tate aid which distorts competition is (generally speaking) contrary to Union law and the Treaties lay down a procedure for determining when a violation has occurred. This involves an investigation by the Commission, followed by a decision addressed to the Member State alleged to have granted the aid. That Member State can clearly challenge the decision under Article 263 [...]”.

50 Art. 107º., n. 1, do TFUE. Essa exceção, pois, tem fundamento no artigo 42 do TFUE, sob justificativas de segurança alimentar (objetivos do artigo 39, do TFUE), para fomentar programas de desenvolvimento econômico e para proteger o setor em situação desfavorável, devido a condições estruturais ou naturais.

imunes à normatização da concorrência dos países desenvolvidos, os quais não possuem interesse nessa concessão. Afinal, acredita-se que esses, na realidade, pretendem apenas a substituição imediata da maior parte das indústrias ineficientes das nações não desenvolvidas (ou em desenvolvimento), pelos seus produtos e serviços.

Nesse diapasão, defende-se que a contratação pública necessita de uma solução mais tangível e imediata para a liberalização dos mercados, como forma de prevenção do problema concorrencial decorrente do *bid-rigging*, uma vez que os danos sofridos são elevados, em contraposição aos restritos orçamentos das autoridades contratantes, considerando-se as suas incontáveis finalidades.

4.2. As licitações internacionais como alternativa

Ante os problemas verificados para a adesão do país ao ACP, sobeja-se indagar se a solução para a necessidade de liberalização dos mercados públicos não estaria no próprio ordenamento jurídico brasileiro, notadamente no conteúdo normativo das licitações internacionais.

De acordo com a larga maioria doutrina administrativista, entende-se que a Lei n. 8.666/1993, ao tratar sobre a disciplina, é confusa e fragmentada⁵¹, ao mesmo tempo que deixa de dispor de um conceito de licitações internacionais⁵². Todavia, o presente trabalho filia-se ao entendimento, segundo o qual as licitações internacionais têm o objetivo de atração de licitantes brasileiros e estrangeiros, independentemente do regime jurídico condutor ser nacional ou sob normas de organizações internacionais⁵³.

Logo, consoante lição de Marrara e Campos (2017, p. 459), “[p]ara ser configurada uma licitação internacional, o edital deve prever expressamente que o certame é aberto a licitantes estrangeiros e adequar-se às disposições da Lei n. 8.666/93 que disciplinam a matéria”, prescindindo de

⁵¹ Ver, para tanto, Marrara e Campos (2017, p. 455).

⁵² Rafael Schwind (2013, p. 27) constatou que “a legislação sobre licitações não contém nenhuma definição de licitação internacional, muito embora empregue esse termo (e outros semelhantes) em diversos dispositivos e extraia dele algumas decorrências concretas”.

⁵³ Marrara e Campos (2017, p. 458) alertam que “[...] o fator determinante não reside na abertura da licitação a estrangeiros, mas na sua adaptação à participação de estrangeiros. Vale registrar essa ressalva, pois desde a revogação do art. 171 da Constituição da República e diante do princípio da igualdade, toda e qualquer licitação está, a princípio, aberta a brasileiros e a estrangeiros estabelecidos no Brasil”.

realização no exterior, de financiamento por recursos externos e de publicização fora do país. Ou seja, o ato convocatório deve ser adaptado ao objetivo de atração de agentes econômicos estrangeiros, mormente os que ainda não desenvolvem atividades no país (efeito preventivo de atração), de acordo com as peculiaridades de cada certame. Contudo, a abertura isonômica não pressupõe exigências integralmente análogas entre os agentes brasileiros e os não nacionais, pelas próprias condições específicas desses últimos, de modo que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos disciplina, por meio de regras particulares⁵⁴, a participação de empresas estrangeiras⁵⁵.

Dessa forma, há a necessidade de utilização preferencial das licitações internacionais em sede de contratações públicas no Brasil, porquanto são evidentes os seus benefícios atinentes à competição e, por sua vez, à prevenção de carteis, a partir da ampliação do número de concorrentes nos mercados públicos⁵⁶. Assim, todos os meios de ampliação prática da figura devem ser implementados, sobretudo quanto às exigências de parâmetros de contratação internacional, desde que a vantajosidade não seja suprimida, de maneira a perder a sua essência e o seu escopo.

Ressalte-se, entretanto, que o efeito-atração dessa abertura somente será implementado com foco na vantajosidade plena da contratação, em um mecanismo de liberalização pautado na reciprocidade, em que as empresas com atuação nacional também possam competir em outras jurisdições, uma vez que a circulação dos produtos e dos serviços ensejará economias de escala e de escopo em diversos locais no mundo. Do contrário, pode-se ter um mecanismo de liberalização desequilibrado – de um lado um regime de contratação aberto e de outro protecionista, ou promotor de *dumping*.

54 A exemplo da exigência, para a habilitação de empresa estrangeira, de decreto de autorização de funcionamento no país, a teor do inciso V, do artigo 28, da Lei n. 8.666, de 1993.

55 Conforme lição de Egon Bockmann Moreira et al. (2015, 73), “[o] escopo aqui não é o de excluir a participação de sociedades estrangeiras, mas o de impedir que compareçam ao certame dotadas de vantagens não naturais e, por conseguinte, não isonômicas”.

56 Para Marrara e Campos (2017, p. 454), é importante tornar as licitações nacionais atraentes para empresas estrangeiras, sobretudo diante do contexto de “incremento do controle da gestão contratual e o consequente recrudescimento da postura punitiva das entidades estatais contratantes automaticamente (que) reduzem o número de agentes econômicos em mercados públicos e, por reflexo, tendem a enfraquecer a competição, aumentar o poder de mercado dos agentes econômicos ativos, elevar os riscos de cartelização e, pior, fragilizar o princípio da vantajosidade licitatória”.

5. Conclusão

O cartel, enquanto uma infração à ordem econômica brasileira, tem os seus prejuízos ampliados na seara das contratações públicas, mormente pelo caráter direto de realização dos interesses públicos atrelados à licitação, sem contar o fato de que os recursos utilizados advêm dos tributos pagos pelos cidadãos. Dessa maneira, verificou-se que a política dos mercados públicos, lastreada na concessão de margens de preferência ao conteúdo nacional, tem grande caráter de ensejador da conduta anticompetitiva, especialmente diante do efeito exclusivo geográfico do produto ou serviço contratado, face à carência de mecanismos que desvinculem a Administração Pública de contratar sob esses termos, após a escolha dessa política pública. Logo, primeiramente, adota-se o posicionamento pela exclusão imediata do ordenamento jurídico pátrio da disposição que autoriza as entidades contratantes em aderirem ao famigerado conteúdo nacional.

Não obstante, apenas essa medida de prevenção pela reintegração de antigos *players* ao mercado é bastante restrita, considerando-se a necessidade de ampliação a parâmetros superiores o número de licitantes. Outrossim, deve-se conjugar tal medida à liberalização dos mercados, que não se delimita à restauração das fronteiras anteriores à lei, mas abarca a necessidade de transposição dos limites nacionais para atrair agentes econômicos que não atuam no mercado brasileiro (efeito preventivo de atração). Essa liberalização, a seu turno, deverá privilegiar a realização de licitações internacionais, dispostas na Lei n. 8.666, de 1993, justamente pela possibilidade de ampliação do número de competidores; no entanto, essa medida deve ser acompanhada de acordos de reciprocidade, para evitar a ocorrência de eventual política internacional prejudicial à concorrência no país.

6. Referências

ABASTECIMENTO, Ministério da Agricultura, Pecuária e. *Agro+*. Brasília: MAPA, 2017. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/agromais/agropecuaria-brasileira.html>>. Acesso em 27 de setembro de 2017.

ANDERSON, Robert D.; KOVACIC, William E. *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*. Public Procurement Law Review. N. 18. Andover: Sweet & Maxwell, 2009, p. 67-102.

ARAÚJO, Fernando. *Introdução à Economia*. 3ª. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

AREEDA, Phillip E.; HOVENKAMP, Herbert. *Antitrust law: an analysis of antitrust principles and their application*. vol. IA, 2a. ed., Nova Iorque: Aspen, 2006.

ARROWSMITH, Sue. *Government Procurement in the WTO*. Boston: Kluwer Law International, vol.16, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma literatura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6a edição. Boston: Person, 2012.

ECONÔMICO, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento. *Public Procurement – The Role of Competition Authorities in Promoting Competition*. Paris: OCDE, 2008.

_____. *Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. Paris: OCDE, 2012.

_____. *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*. Paris: OECD Press, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Primeiro encontro: poder econômico o jogo e as regras*. In: _____ et al (Org.). *Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção*. Barueri: Manole, 2009.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito antitruste: o combate aos cartéis*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GELLHORN, Ernest; KOVACIC, William E. *Antitrust Law and Economics*. 4a. ed. Saint Paul: West Publishing, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14a. ed, rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Licitação e contrato administrativo: estudos sobre a interpretação da lei*. São Paulo: Malheiros, 1995.

GUPTA, SRABANA. *The Effect of Bid Rigging on Prices: A Study of the Highway Construction Industry*. Review of Industrial Organization 19. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2001, p. 453–467.

HARTLEY, T. C. *The foundations of European Union Law*. 8a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HEIMLER, Alberto. *Cartels in Public Procurement*. Journal of Competition Law & Economics, 8(4). Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 849–862.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LESLIE, Christopher R. *Trust, Distrust, and Antitrust*. Texas Law Review. vol. 82, n. 3. Austin: The University of Texas at Austin, 2004, p. 515-680.

MARCEAU, Gabrielle. *Anti-dumping and anti-trust issues in free trade areas*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

MARRARA, Thiago; CAMPOS, Carolina Silva. *Licitações internacionais: regime jurídico e óbices à abertura do mercado público brasileiro a empresas estrangeiras*. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de et al. *O direito brasileiro em evolução: estudos em homenagem à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto*. São Paulo: Almedina, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 12ª ed, atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. *Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 269, p. 67-106, maio/ago. 2015.

PORTER, Robert H.; ZONA, J. Douglas. *Detection of bid rigging in procurement auctions*. Chicago: Journal of Political Economy, 1993, vol. 101, n. 3, p. 518-538.

POSNER, Richard A. *Antitrust Law*. 2ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.

_____. *Economic Analysis of Law*. 9ª ed. Nova Iorque: Aspen, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Quarto e último encontro: poder econômico e corrupção*. In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio et al (Org.). *Poder econômico: direito, pobreza, violência, corrupção*. Barueri: Manole, 2009.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. *Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes*. In: *Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência*, Mário Luiz Possas (coord.). São Paulo: Singular, 2002.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira: A Lei 12.525/2011 e a análise prévia no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 8a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

ZIEBARTH, José Antonio Batista de Moura. *Estado, políticas públicas e governança democrática: uma contribuição jurídica para a interface entre a política de concorrência e outras políticas públicas à luz de um novo modelo de intervenção estatal no Brasil*. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2013.